

# TE Vfgh Erkenntnis 2008/6/9 B1321/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.06.2008

## Index

63 Allgemeines Dienst- und Besoldungsrecht

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979

## Norm

BDG 1979 §38, §40

1. BDG 1979 § 38 heute
2. BDG 1979 § 38 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
3. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
4. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
5. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
6. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
7. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

## Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch Abberufung eines im Vermessungsamt Innsbruck beschäftigten Bundesbeamten von seiner Funktion als Referent im Geschäftsbereich Amtshandlungen und Zuweisung eines Arbeitsplatzes als Referent im Geschäftsbereich Grundlagen wegen unbefugter Datenweitergabe

## Spruch

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Kosten werden nicht zugesprochen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Beschwerdeführer steht als Beamter in einem römisch eins. 1. Der Beschwerdeführer steht als Beamter in einem

öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Vermessungsamt Innsbruck.

Mit Schreiben des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen vom 17. Mai 2006, dem Beschwerdeführer zugestellt am 22. Mai 2006, wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, ihn von seiner Funktion als Referent mit Spezialaufgaben im Geschäftsbereich Amtshandlungen (Verwendungsgruppe A 2, Funktionsgruppe 5) abuberufen

und ihm einen Arbeitsplatz als Referent im Geschäftsbereich Grundlagen (Verwendungsgruppe A 2, Funktionsgruppe 2) zuzuweisen.

Begründend wurde iW ausgeführt: Eine am Vermessungsamt Innsbruck durchgeführte Interne Revision habe ergeben, dass der Beschwerdeführer kostenlos Daten in einer Schadenshöhe von zumindest € 11.358,54 an Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen, Studenten und Bekannte weitergegeben habe, bestimmte Antragsteller im Zuge des Planbescheinigungsverfahrens bevorzugt habe und nicht gemeldeten Nebenbeschäftigungen nachgehe. Dieses Verhalten des Beschwerdeführers widerspreche seinen allgemeinen Dienstpflichten nach §43 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979, BGBl. 333, und beeinträchtige die mit seiner Position verbundene Vorbildfunktion. Begründend wurde iW ausgeführt: Eine am Vermessungsamt Innsbruck durchgeführte Interne Revision habe ergeben, dass der Beschwerdeführer kostenlos Daten in einer Schadenshöhe von zumindest € 11.358,54 an Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen, Studenten und Bekannte weitergegeben habe, bestimmte Antragsteller im Zuge des Planbescheinigungsverfahrens bevorzugt habe und nicht gemeldeten Nebenbeschäftigungen nachgehe. Dieses Verhalten des Beschwerdeführers widerspreche seinen allgemeinen Dienstpflichten nach §43 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979, Bundesgesetzblatt 333, und beeinträchtige die mit seiner Position verbundene Vorbildfunktion.

Gegen die beabsichtigte Maßnahme erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 6. Juni 2006 Einwendungen und gab mit Schriftsatz vom 17. Juli 2006 eine weitere Stellungnahme ab.

In weiterer Folge erging an den Beschwerdeführer ein Bescheid des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen vom 26. Juli 2006, in dem seine Abberufung von seiner bisherigen Funktion und Betrauung mit der Funktion eines Referenten im Geschäftsbereich Grundlagen mit Wirksamkeit vom 1. August 2006 verfügt wurde.

Auf Grund der gegen diesen Bescheid vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung hob die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt (in der Folge: Berufungskommission) mit Bescheid vom 28. November 2006 den erstinstanzlichen Bescheid auf und verwies die Sache an die Dienstbehörde erster Instanz zur neuerlichen Entscheidung zurück. Begründend wurde iW ausgeführt, dass die Dienstbehörde eine nähere Prüfung, ob dem Beschwerdeführer eine der bisherigen Verwendung hinsichtlich der Aufgabeninhalte und Einstufung adäquatere Verwendung zugewiesen werden hätte können, sowie die Feststellung, ob die Gründe für die qualifizierte Verwendungsänderung vom Beschwerdeführer zu vertreten seien, unterlassen habe.

2. Daraufhin wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen vom 12. Dezember 2006, dem Beschwerdeführer zugestellt am 5. Jänner 2007, neuerlich von der beabsichtigten qualifizierten Verwendungsänderung in Kenntnis gesetzt.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 19. Jänner 2007 wiederum Einwendungen.

In weiterer Folge erging ein an den Beschwerdeführer gerichteter, mit 31. Jänner 2007 datierter Bescheid des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen folgenden Inhaltes:

"Gemäß §40 in Verbindung mit §38 Beamten-Dienstrechtsgesetz (BDG) BGBl. Nr. 333/1979 i.d.F. BGBl. I Nr. 165/2005 und §35 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) BGBl. Nr. 94/1959 i.d.F. BGBl. I Nr. 165/2005 wird mit Wirksamkeit vom 1. Februar 2007 [der Beschwerdeführer] von seiner Funktion als Referent mit Spezialaufgaben im Geschäftsbereich Amtshandlungen des Vermessungsamtes Innsbruck (Verwendungsgruppe A 2, Funktionsgruppe 5) aus wichtigem dienstlichen Interesse abberufen und ihm ein Arbeitsplatz als Referent im Geschäftsbereich Grundlagen des Vermessungsamtes Innsbruck (Verwendungsgruppe A 2, Funktionsgruppe 2) zugewiesen. Gemäß §38 Abs7 BDG hat [der Beschwerdeführer] die qualifizierte Verwendungsänderung zu vertreten." "Gemäß §40 in Verbindung mit §38 Beamten-Dienstrechtsgesetz (BDG) Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979, i.d.F. Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 165 aus 2005, und §35 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) Bundesgesetzblatt Nr. 94 aus 1959, i.d.F. Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 165 aus 2005, wird mit Wirksamkeit vom 1. Februar 2007 [der Beschwerdeführer] von seiner Funktion als Referent mit Spezialaufgaben im Geschäftsbereich Amtshandlungen des Vermessungsamtes Innsbruck (Verwendungsgruppe A 2, Funktionsgruppe 5) aus wichtigem dienstlichen Interesse abberufen und ihm ein Arbeitsplatz als Referent im Geschäftsbereich Grundlagen des Vermessungsamtes Innsbruck (Verwendungsgruppe A 2, Funktionsgruppe 2) zugewiesen. Gemäß §38 Abs7 BDG hat [der Beschwerdeführer] die qualifizierte Verwendungsänderung zu vertreten."

Die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung wurde mit Bescheid der Berufungskommission vom 25. Mai 2007 abgewiesen.

Begründend wird dazu iW Folgendes ausgeführt:

"Voraussetzung für die Zulässigkeit der ... einer Versetzung

gleichzuhaltenden (qualifizierten) Verwendungsänderung ist gemäß §38 Abs2 BDG 1979, dass an der Maßnahme ein wichtiges dienstliches Interesse besteht.

...

Das wichtige dienstliche Interesse, das eine Versetzung des Beamten zulässig macht, ist ausschließlich nach objektiven Momenten und nicht danach zu beurteilen, inwieweit der Beamte diese Momente schuldhaft herbeigeführt hat. Die Frage, ob das Verhalten eines Beamten dessen Versetzung aus dem Grunde wichtiger dienstlicher Interessen rechtfertigt, ist von der Frage zu trennen, ob dieses Verhalten auch einer disziplinären Ahndung unterliegt. Auch ein disziplinär nicht zu ahndendes Verhalten kann ein wichtiges dienstliches Interesse an einer Versetzung begründen (VfSlg 8450; VfGH 29.2.2000, B1422/98).

Abgesehen vom Sonderfall des §38 Abs3 Z4 BDG, der vom Vorliegen einer rechtskräftig verhängten Disziplinarstrafe ausgeht, gibt es keine Bindung der im Versetzungsverfahren zur Entscheidung berufenen Behörde an Entscheidungen der Disziplinarbehörden. Dies ergibt sich zwangsläufig aus den ganz verschiedenen Zielsetzungen dieser beiden Verfahren. Das Disziplinarverfahren, welches dem gerichtlichen Strafverfahren nachgebildet ist, hat den Zweck, Beamte, die schuldhaft Dienstpflichten verletzt haben, zur Verantwortung zu ziehen. Im Zentrum des Verfahrens steht dabei immer die Frage des Verschuldens eines einzelnen konkreten Beamten.

Im Versetzungsverfahren spielt dagegen die Frage des Verschuldens nur eine untergeordnete Rolle. Im Zentrum steht hier das Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes. Eine allfällige Versetzung eines Beamten ist demnach als objektiv notwendige Maßnahme zur Sicherstellung eines funktionierenden öffentlichen Dienstes zu sehen. Dies zeigt sich auch beim Versetzungsgrund des §38 Abs3 Z4 BDG: Das wichtige dienstliche Interesse wird nicht schon durch die rechtskräftige Verhängung einer Disziplinarstrafe begründet, sondern erst durch das Hinzukommen des weiteren Umstandes, dass die Art und Schwere der Dienstpflichtverletzung eine Belassung des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheinen lässt (BerK 7.7.1999, GZ 12/8-BK/99).

Der BW [Berufungswerber; Beschwerdeführer im verfassungsgerichtlichen Verfahren] hat, wie von der Dienstbehörde festgestellt, entgegen der Vermessungsgebührenverordnung Standardentgelte und Nutzungsbestimmungen kostenlos Daten (mindestens im Wert von EURO 11.358,54) an Dritte weitergegeben. Wenn der BW dies in seiner Berufung zu minimieren versucht, so steht diese Behauptung in klarem Widerspruch zu dem von der Dienstbehörde im Bescheid festgestellten Sachverhalt, der wiederum auf den dokumentierten Aussagen des BW im 'Protokoll: Vergleich der Datenbestände vom 19.10.2005 und 15.11.2005' und seinem bisherigen Vorbringen beruht. Die Berufungskommission hat bereits im ersten Rechtsgang im Bescheid

vom 28. November 2006 ... in diesem Zusammenhang darauf verwiesen,

dass es dabei auf die konkret entstandene Schadenshöhe bei der Beurteilung der Frage, ob ein Vertrauensverlust entstanden ist oder nicht, nicht entscheidend ankommt. Relevant ist vielmehr der Umstand, dass es in einer sehr großen Anzahl von Fällen zu einer rechtswidrig kostenlosen Weitergabe der Daten gekommen ist.

Es ist der Dienstbehörde beizupflichten, wenn sie aufgrund dieses festgestellten Fehlverhaltens des BW zum Schluss kommt, dass dieses pflichtwidrige Verhalten objektiv geeignet ist, das Vertrauen der Allgemeinheit, des Dienstgebers und der Arbeitskollegen in die Rechtmäßigkeit der Verwaltung und in die sachliche Führung der Amtsgeschäfte, im Sinne der erforderlichen Gleichbehandlung aller Kunden des VAI [Vermessungsamt Innsbruck], zu erschüttern. Dies gilt auch für die Ansicht, der BW habe durch seine Verhaltensweisen das Vertrauen des Dienstgebers nachhaltig verloren. Eine zeugenschaftliche Einvernahme aller Mitarbeiter des VAI ist vor diesem Hintergrund nicht geeignet[,] zu einer anderen Auffassung zu kommen. In diesem Zusammenhang sei daraufhin gewiesen, dass solcher Vertrauensverlust nicht von der subjektiven Beurteilung des

Verhaltens durch Kollegen und Vorgesetzte... des VAI abhängig ist,

sondern von der objektiven Eignung des gesetzten Verhaltens.

Daraus erfolgt jedoch unzweifelhaft das für eine (qualifizierte) Verwendungsänderung erforderliche wesentliche Interesse des Dienstgebers an der bekämpften Maßnahme. Ist es doch geradezu eine Pflicht des Dienstgebers, sämtliche Maßnahmen zu ergreifen, um derartige Verhaltensweisen, die geeignet sind, das Ansehen des öffentlichen Dienstes in der Öffentlichkeit nachhaltig zu schädigen, künftig hintanzuhalten.

Da für die Berufungskommission somit feststeht, dass - unabhängig von der in einem Disziplinar- bzw. Strafverfahren unter Umständen relevanten Frage der genauen Schadenshöhe - schon aufgrund der objektiv erhobenen Tatsache der unzulässigen Datenweitergabe und des damit verbundenen Vertrauensverlustes die bekämpfte Entscheidung gerechtfertigt ist, war von weiteren Erhebungen in dieser Richtung Abstand zu nehmen (siehe auch dazu bereits die Ausführungen im zitierten, im ersten Rechtsgang ergangenen Bescheid der BerK vom 28. November 2006 ...).

Vor diesem Hintergrund ist daher die Frage der allfälligen Bevorzugung des IKV [Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen] N durch den BW für die Rechtmäßigkeit der qualifizierten Verwendungsänderung nicht weiter erheblich, da bereits das zuvor genannte Verhalten das Vorliegen eines für die Verwendungsänderung sprechenden wichtigen dienstlichen Interesses spricht und die bekämpfte Personalmaßnahme rechtfertigt.

Die Dienstbehörde hat sich nun im ergänzten Verfahren auch in ausreichendem Maße mit der Frage nach einem dem BW künftig zuzuweisenden, adäquaten Arbeitsplatz auseinandergesetzt; sie hat die derzeit unbesetzten - und für eine Besetzung in Frage kommenden - Planstellen dargestellt und schlüssig dargelegt, dass im Rahmen der vorhandenen Ressourcen die für den BW schonendste Variante gewählt wurde. Diese Feststellung wird vom BW schließlich nicht bestritten.

Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, auch näher auf die beantragte Beiziehung eines Sachverständigen des Berufskundewesens einzugehen. Bei der Beurteilung der schonendsten Variante ist allein auf die zum Zeitpunkt der (qualifizierten) Verwendungsänderung tatsächlich frei zur Verfügung stehende[n] Arbeitsplätze abzustellen. Überlegungen hinsichtlich etwa zu einem späteren Zeitpunkt (z.B. durch Ruhestandsversetzung) frei werdende[r] Arbeitsplätze sind derzeit weder zielführend noch von Relevanz. Im Übrigen steht dem BW frei, sich um die allenfalls in Zukunft frei werdenden Arbeitsplätze zu bewerben.

Aus der im Bescheid festgehaltenen und vom BW nicht bestrittenen Beschreibung seines neuen Arbeitsplatzes ergibt sich, dass eine Tätigkeit im Außendienst nicht vorgesehen ist. Aus der Aufzählung der Tätigkeiten geht eindeutig hervor, dass diese ausschließlich im Innendienst zu verrichten sind. Die Einholung des vom BW beantragten medizinischen Gutachtens erübrigt sich daher.

Der BW meint, er sei für die Aufgaben des neuen Arbeitsplatzes nicht geeignet und habe noch nie in diesem Gebiet gearbeitet. Dass die Aufgaben des neuen Arbeitsplatzes für den BW neu sind, weil er dort n[och] nie gearbeitet hat, ist ein Umstand, der mit einer Verwendungsänderung regelmäßig einhergeht und für sich genommen nicht gegen diese Personalmaßnahme sprechen kann. Im vorliegenden Fall ist notorisch, dass der BW die Grundausbildung absolviert hat, sodass weiters davon auszugehen ist, dass der BW jedenfalls grundlegende Kenntnisse hinsichtlich der am neuen Arbeitsplatz zu verrichtenden Aufgaben bereits im Rahmen seiner Grundausbildung erwerben konnte und nach einer Einarbeitungsphase die Aufgaben des Arbeitsplatzes problemlos ausüben kann. Dass für die Verrichtung dieser Tätigkeiten spezifische Prüfungen oder besondere Ausbildungsmaßnahmen erforderlich wären, ist nach der vom BW nicht bestrittenen Umschreibung der Arbeitsplatzaufgaben nicht anzunehmen und wird auch vom BW nicht behauptet."

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Unverletzlichkeit des Eigentums, auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter und auf "Anwendung des Grundsatzes nullum crimen, nulla poena sine lege" behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides begehrt wird.

Begründend bringt der Beschwerdeführer iW Folgendes vor:

"... 1. ...

Gerade so weit sich die belangte Behörde auf

Vertrauensverlust beruft, hätte sie dem Beweisantrag in der Berufung

... auf Einvernehmungen nachkommen müssen. Bei Vertrauensverlust kann

es nicht um irgendwelche theoretische Überlegungen gehen. Vielmehr geht es um das ganz konkrete Verhältnis zu bzw. die Einschätzung durch Vorgesetzte und Mitarbeiter.

... 2. Ob überhaupt und gegebenenfalls inwieweit die

unentgeltliche Weitergabe der Daten dienstliche Interessen berührt, nämlich diese[n] widerspricht, ist dem Bescheid nicht zu entnehmen. Es kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass unentgeltliche Weitergabe in jedem Fall unzulässig wäre. Insbesondere

kennt die Vermessungsgebührenverordnung ... Tarifpositionen für

Auszüge nur in Papierform, nicht aber bei Verwendung anderer Medien.

Es ist nicht dargestellt, welche Daten auf Grund welcher Bestimmung nicht unentgeltlich weitergegeben hätten werden dürfen. Es ist nicht dargestellt, wie häufig das war bzw. um wie viele Daten es sich handelt.

Wenn die belangte Behörde von einer 'sehr großen Anzahl von Fällen' spricht ..., tut sie das ohne nachprüfbare Aufstellung.

Dementsprechend wird neuerlich ausdrücklich eine Schadenssumme von EUR 11.358,54 bestritten; zumal weiters nicht dargestellt ist, wie sich dieser Betrag konkret berechnet, welcher Einzelbetrag für welche Datenüberlassung angesetzt ist.

Um Wesentlichkeit beurteilen zu können, wäre weiters relevant, welchen Anteil dieser Betrag an den gesamten Entgelten und die einzelnen Weitergaben an der Gesamtheit der Weitergaben hat.

Dass in Einzelfällen auch kostenpflichtige Leistungen nicht verrechnet werden, kommt in jeder Dienststelle vor, zumal von der Bevölkerung nicht verstanden wird, zusätzlich zum Erhalt der Organisation für jede Dienstleistung noch konkret zahlen zu müssen.

Ausdrücklich festzuhalten ist, dass auch die belangte Behörde nicht davon ausgeht, der Beschwerdeführer habe persönlich wirtschaftlichen Vorteil daraus gezogen. Dementsprechend wurden die strafgerichtlichen Erhebungen noch vor Anklageerhebung eingestellt.

... 3. Inwieweit das Verhältnis des Beschwerdeführers zum

Vermessungskonsulenten N wichtige dienstliche Interessen berührt, zeigt der Bescheid nicht auf. Selbst ein sehr befreundetes Verhältnis könnte nicht schon für sich als dienstpflichtwidrig beurteilt werden.

Dass dessen Pläne schnell bescheinigt wurden, wird zutreffen. Damit ist aber nicht gesagt, dass andere Ingenieurkonsulenten benachteiligt worden wären.

Mathematische Äquidistanz ist nicht möglich und auch nicht gefordert.

Insbesondere kann nicht ein Österreich-Durchschnitt herangezogen werden. Zu Grunde zu legen sind die Verhältnisse beim Vermessungsamt Innsbruck.

Die statis[tis]che Auflistung im Revisionsbericht zeigt ohnehin, dass die durchschnittliche Bearbeitungszeit des VA für DI N im mediativen Durchschnitt liegt.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Zeiterfassung ein subjektiver Vorgang des jeweiligen Bediensteten ist. Die dieser Statistik zugrunde liegenden Daten dürfen also nur sehr vorsichtig in Bezug zueinander gesetzt werden.

... 4. Laut schriftlicher Äußerung des unmittelbar

Vorgesetzten Herrn DI T vom 24.07.2006 gab es nur 'irgend einmal' eine Mitteilung über eine Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers, nämlich anlässlich einesurlaubes. Offensichtlich wurde dem keinerlei Bedeutung beigemessen und erschien jede Reaktion entbehrlich.

Eine Nebenbeschäftigung ist gem. §56 BDG erst und nur dann unzulässig, wenn sie den Beamten an der Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben behindert oder die Vermutung einer Befangenheit hervorruft oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet.

Die belangte Behörde stellt nicht dar, nach welchem dieser Gesichtspunkte [gemeint wohl: sie] die einmalige und ohnehin einige Zeit zurückliegende Tätigkeit des Beschwerdeführers während einesurlaubes 1995 beurteilt[.]

Die Vermutung der Befangenheit im Sinne des §56 (2) BDG darf nicht eine bloß abstrakt-denkmögliche sein, um die Untersagung einer Nebenbeschäftigung zu rechtfertigen, sondern muss vielmehr stichhaltig und auf den Erfahrungen des täglichen Lebens aufbauend begründet werden. Auch wenn für die Untersagung einer Nebenbeschäftigung nicht notwendig ist, dass dadurch bei den dienstlichen Verrichtungen des Beamten tatsächlich eine Befangenheit hervorgerufen wird, muss die Gefahr der Befangenheit doch hinlänglich konkret sein. Und sie muss im Bescheid konkret dargestellt werden. (VwGH 97/12/0064) Es genügt nicht, dass von irgendwelchen Drittpersonen die Vermutung einer Befangenheit gesehen werden könnte.

Demgegenüber beschränken sich die Ausführung[en] der belangten Behörde insoferne [auf] allgemeine Überlegungen bzw. die Wiedergabe von Formulierungen aus dem Gesetzestext.

Die tatsächliche Ausübung einer unzulässigen Nebenbeschäftigung, die gegen §56 BDG verstößt, ist ausschließlich nach dem Disziplinarrecht zu ahnden. (VwGH 2002/12/0253, 2003/12/0026, 2005/12/0189) Hält die Dienstbehörde die ausgeübte Nebenbeschäftigung für unzulässig, wird sie die Klärung in einem von ihr in Gang zu setzenden Disziplinarverfahren zu veranlassen haben. (VwGH 2003/12/0026, 2003/12/0176, 2003/12/0200)

Während im §56 (2) BDG von wesentlichen dienstlichen Interessen die Rede ist, ist im §38 (2) BDG [w]ichtiges dienstliches Interesse gefordert. Die Beurteilung hat demnach differenziert zu erfolgen. Die belangte Behörde geht darauf nicht ein.

... 5. Vor der Verwendungsänderung hätte die belangte Behörde

zumindest den Abschluss des behängenden Disziplinarverfahrens abwarten müssen.

Die Beurteilung, bei der Verwendungsänderung handle es sich nicht um eine Disziplinierung, mag zwar rechtstheoretisch zutreffen, tatsächlich bewirkt sie aber sehr wohl eine solche.

Nicht nur, dass die übertragene Verantwortung im Sinne deren Einschränkung geändert wird, bewirkt sie ganz erhebliche finanzielle Einbußen.

Die praktische Auswirkung besteht also sehr wohl in einer

Pönalisierung, wofür eine klare gesetzliche Regelung fehlt ... und

die zusätzlich zum Disziplinarverfahren zu einer Doppelbestrafung führt.

Andererseits zeigt diese wirtschaftliche Auswirkung auf, dass es sehr wohl um Ansprüche geht, für deren Beurteilung ein Tribunal im Sinn des Art6 EMRK zur Verfügung stehen muss. Weder das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen noch die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt ist ein solches Tribunal.

... 6. Auch den öffentlichen Arbeitgeber trifft eine

Fürsorgepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer. Auf Verhalten des Arbeitnehmers, durch das er seine Interessen beeinträchtigt oder auch nur bedroht sieht, hat er vorerst den Arbeitnehmer aufmerksam zu machen, allenfalls auch formell abzumahnern. Er hat dem Arbeitnehmer die Möglichkeit einzuräumen, sein Verhalten anzupassen.

Anderes kann höchstens bei krassem Fehlverhalten gelten.

Zufolge des von der belangten Behörde ebenfalls bestätigten Ausspruches, dass der Beschwerdeführer die Verwendungsänderung zu

vertreten hat, und der Kürzung seiner Bezüge ... spielt die Frage des

Verschuldens sehr wohl eine wesentliche Rolle. Nur entsprechende Vorwerfbarkeit könnte die Verschlechterung rechtlich tragen.

Derart schwerwiegendes Fehlverhalten liegt offensichtlich nicht vor. Eine Abmahnung ist nie erfolgt. Die erste Reaktion in Form derartiger Verwendungsänderung ist überschießend.

... 7. Dienststelle ist zwar das Vermessungsamt Innsbruck.

Dienstgeber ist aber die Republik Österreich.

Dementsprechend hat die belangte Behörde bei der Beurteilung möglichst schonenden Vorgehens sämtliche Planposten des Bundes im Bereich Innsbruck einzubeziehen."

Die Berufungskommission als die im verfassungsgerichtlichen Verfahren belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Beschwerdeführer legte ein (nicht rechtskräftiges) Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit vor, mit dem der Beschwerdeführer schuldig gesprochen wurde, durch die unbefugte Weitergabe von Datensätzen des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen an Dritte Dienstpflichtverletzungen gemäß §43 Abs1 und Abs2 BDG 1979 sowie dadurch, dass er einer nicht gemeldeten Nebenbeschäftigung nachgegangen sei, Dienstpflichtverletzungen gemäß §56 Abs2 BDG 1979 begangen zu haben, und mit dem über den Beschwerdeführer die Disziplinarstrafe eines Verweises gemäß §134 Z1 BDG 1979 verhängt wurde. In einer dazu gegenüber dem Verfassungsgerichtshof erstatteten Mitteilung führt der Beschwerdeführer aus, dass die in diesem Disziplinarerkenntnis getroffenen Feststellungen die qualifizierte Verwendungsänderung des Beschwerdeführers nicht rechtfertigten.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:römisch II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Vorschriften des BDG 1979 idgF lauten - auszugsweise - wie folgt:

"Versetzung

§38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

1. (2)Absatz 2Die Versetzung ist von Amts wegen zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht.

...

1. (3)Absatz 3Ein wichtiges dienstliches Interesse liegt insbesondere vor

1. bei Änderungen der Verwaltungsorganisation einschließlich der Auflösung von Arbeitsplätzen oder

2. bei Besetzung eines freien Arbeitsplatzes einer anderen Dienststelle, für den keine geeigneten Bewerber vorhanden sind, wenn der Beamte die für diesen Arbeitsplatz erforderliche Ausbildung und Eignung aufweist, oder

3. wenn der Beamte nach §81 Abs1 Z3 den zu erwartenden Arbeitserfolg nicht aufgewiesen hat oder

4. wenn über den Beamten eine Disziplinarstrafe rechtskräftig verhängt wurde und wegen der Art und Schwere der von ihm begangenen Dienstpflichtverletzung die Belassung des Beamten in der Dienststelle nicht vertretbar erscheint.

1. (4)Absatz 4Bei einer Versetzung an einen anderen Dienstort von Amts wegen sind die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse des Beamten zu berücksichtigen. Eine Versetzung ist - ausgenommen in den Fällen des Abs3 Z3 und 4 sowie in jenen Fällen, in denen abweichend vom Abs3 Z4 noch keine rechtskräftige Disziplinarstrafe verhängt worden ist - unzulässig, wenn sie für den Beamten einen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeuten würde und ein anderer geeigneter Beamter, bei dem dies nicht der Fall ist, zur Verfügung steht.

1. (5)Absatz 5...

1. (6)Absatz 6Ist die Versetzung des Beamten von Amts wegen in Aussicht genommen, so ist er hievon schriftlich unter Bekanntgabe seiner neuen Dienststelle und seiner neuen Verwendung mit dem Beifügen zu verständigen, daß es ihm freisteht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, so gilt dies als Zustimmung zur Versetzung.

1. (7)Absatz 7Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen; in diesem ist festzustellen, ob der Beamte die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß §§141a, 145b oder 152c BDG 1979 zu vertreten hat oder nicht. Eine Berufung gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden.

1. (8)Absatz 8..."

## "Verwendungsänderung"

§40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. §112 wird hiedurch nicht berührt.

1. (2) Absatz 2 Die Abberufung des Beamten von seiner bisherigen Verwendung ist einer Versetzung gleichzuhalten, wenn

1. die neue Verwendung der bisherigen Verwendung des Beamten nicht mindestens gleichwertig ist oder
2. durch die neue Verwendung eine Verschlechterung für die Beförderung des Beamten in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder
3. dem Beamten keine neue Verwendung zugewiesen wird.

1. (3) Absatz 3 Die neue Verwendung ist der bisherigen Verwendung gleichwertig, wenn sie innerhalb derselben Verwendungsgruppe derselben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet ist.

1. (4) Absatz 4..."

2. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 10.413/1985, 11.682/1988) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde den angewendeten Rechtsvorschriften fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellte oder wenn sie bei der Erlassung des Bescheides Willkür übte.

Da der Verfassungsgerichtshof gegen die den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften, im Besonderen gegen §§38, 40 BDG 1979 (vgl. zB VfSlg. 14.573/1996, 16.336/2001 mwH), keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt und die Bescheidebegründung keinen Anhaltspunkt für die Annahme liefert, dass die Berufungskommission den angewendeten Rechtsvorschriften fälschlicherweise einen verfassungswidrigen Inhalt beigemessen hat, könnte der Beschwerdeführer durch den bekämpften Bescheid im genannten Grundrecht nur verletzt worden sein, wenn der Berufungskommission der Vorwurf von Willkür zu machen wäre. Da der Verfassungsgerichtshof gegen die den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften, im Besonderen gegen §§38, 40 BDG 1979 vergleiche zB VfSlg. 14.573/1996, 16.336/2001 mwH), keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt und die Bescheidebegründung keinen Anhaltspunkt für die Annahme liefert, dass die Berufungskommission den angewendeten Rechtsvorschriften fälschlicherweise einen verfassungswidrigen Inhalt beigemessen hat, könnte der Beschwerdeführer durch den bekämpften Bescheid im genannten Grundrecht nur verletzt worden sein, wenn der Berufungskommission der Vorwurf von Willkür zu machen wäre.

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, damit einer Behörde Willkür anzulasten ist, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden (zB VfSlg. 5491/1967, 6404/1971, 6471/1971, 8808/1980, 14.573/1996 uva.).

Ein willkürliches Verhalten der Behörde, das in die Verfassungssphäre eingreift, liegt unter anderem in einer gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder im Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes (zB VfSlg. 8808/1980 und die dort angeführte Rechtsprechung; VfSlg. 10.338/1985, 11.213/1987). Auch eine denk unmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (VfSlg. 9561/1982, 14.573/1996).

Keiner dieser Mängel liegt jedoch hier vor.

Der Verfassungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass das Ermittlungsverfahren mit einem in die Verfassungssphäre reichenden Mangel behaftet wäre; auch kann weder von einem gehäuften Verkennen der Rechtslage noch von denk unmöglicher Gesetzesanwendung die Rede sein.

Die Rechtsmeinung der belangten Behörde, dass ein wichtiges dienstliches Interesse an einer (qualifizierten) Änderung der Verwendung eines Beamten dann vorliege, wenn das Vertrauen der Allgemeinheit, des Dienstgebers und der



Arbeitskollegen des Beamten in dessen sachliche Führung der Amtsgeschäfte verloren gegangen sei, ist jedenfalls vertretbar (vgl. auch VfSlg. 14.854/1997, 15.722/2000, 15.833/2000, 17.712/2005 mwN). Die Behörde konnte auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens - zumal auch der Beschwerdeführer die Tatsache der unbefugten Datenweitergabe als solche gar nicht bestreitet - wenigstens denkmöglich annehmen, dass ein solcher Fall hier vorliegt. Ebenso wenig kann es als willkürlich qualifiziert werden, wenn die belangte Behörde bei der Beurteilung, ob ein Vertrauensverlust entstanden ist, auf die durch das Verhalten des Beschwerdeführers konkret entstandene Schadenshöhe keinen Bedacht nimmt und wenn sie die Fragen nach einer allfälligen Bevorzugung bestimmter Antragsteller sowie nach dem Ausüben einer unzulässigen Nebenbeschäftigung durch den Beschwerdeführer im Hinblick darauf, dass das wichtige dienstliche Interesse an der bekämpften Personalmaßnahme bereits durch die unzulässige Datenweitergabe gegeben sei, als nicht erheblich erachtet. Schließlich kann der belangten Behörde auch bei der Beurteilung des "schonendsten" Vorgehens bei der Arbeitsplatzzuweisung keine Willkür zur Last gelegt werden. Die Rechtsmeinung der belangten Behörde, dass ein wichtiges dienstliches Interesse an einer (qualifizierten) Änderung der Verwendung eines Beamten dann vorliege, wenn das Vertrauen der Allgemeinheit, des Dienstgebers und der Arbeitskollegen des Beamten in dessen sachliche Führung der Amtsgeschäfte verloren gegangen sei, ist jedenfalls vertretbar (vergleiche auch VfSlg. 14.854/1997, 15.722/2000, 15.833/2000, 17.712/2005 mwN). Die Behörde konnte auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens - zumal auch der Beschwerdeführer die Tatsache der unbefugten Datenweitergabe als solche gar nicht bestreitet - wenigstens denkmöglich annehmen, dass ein solcher Fall hier vorliegt. Ebenso wenig kann es als willkürlich qualifiziert werden, wenn die belangte Behörde bei der Beurteilung, ob ein Vertrauensverlust entstanden ist, auf die durch das Verhalten des Beschwerdeführers konkret entstandene Schadenshöhe keinen Bedacht nimmt und wenn sie die Fragen nach einer allfälligen Bevorzugung bestimmter Antragsteller sowie nach dem Ausüben einer unzulässigen Nebenbeschäftigung durch den Beschwerdeführer im Hinblick darauf, dass das wichtige dienstliche Interesse an der bekämpften Personalmaßnahme bereits durch die unzulässige Datenweitergabe gegeben sei, als nicht erheblich erachtet. Schließlich kann der belangten Behörde auch bei der Beurteilung des "schonendsten" Vorgehens bei der Arbeitsplatzzuweisung keine Willkür zur Last gelegt werden.

3. Soweit der Beschwerdeführer der Sache nach behauptet, der angefochtene Bescheid verstoße gegen das Verbot der Doppelbestrafung, geht sein Vorbringen schon deshalb ins Leere, weil die mit dem bekämpften Bescheid getroffene Verfügung keine Strafe darstellt (s. VfSlg. 17.712/2005). Da die Versetzung bzw. qualifizierte Verwendungsänderung eines Beamten somit auch nicht von Art6 EMRK erfasst wird (vgl. VfSlg. 16.786/2003), kann dahingestellt bleiben, ob die Berufungskommission ein Tribunal gemäß dieser Bestimmung ist (vgl. VfSlg. 14.854/1997). 3. Soweit der Beschwerdeführer der Sache nach behauptet, der angefochtene Bescheid verstoße gegen das Verbot der Doppelbestrafung, geht sein Vorbringen schon deshalb ins Leere, weil die mit dem bekämpften Bescheid getroffene Verfügung keine Strafe darstellt (s. VfSlg. 17.712/2005). Da die Versetzung bzw. qualifizierte Verwendungsänderung eines Beamten somit auch nicht von Art6 EMRK erfasst wird (vergleiche VfSlg. 16.786/2003), kann dahingestellt bleiben, ob die Berufungskommission ein Tribunal gemäß dieser Bestimmung ist (vergleiche VfSlg. 14.854/1997).

4. Im Hinblick auf die dargelegten Erwägungen ist auch auszuschließen, dass der Beschwerdeführer durch den von ihm bekämpften Bescheid in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Unverletzlichkeit des Eigentums und auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt wurde.

5. Der Beschwerdeführer wurde aus den in der Beschwerde vorgetragenen Erwägungen auch weder in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt.

Das Beschwerdeverfahren hat auch nicht ergeben, dass dies aus anderen, in der Beschwerde nicht dargelegten Gründen der Fall gewesen wäre.

Ob der Entscheidung darüber hinaus eine in jeder Hinsicht richtige Gesetzesanwendung zu Grunde liegt, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch nicht in dem - hier vorliegenden - Fall, dass eine Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht in Betracht kommt (vgl. VfSlg. 9541/1982 und die dort angeführte Rechtsprechung; VfSlg. 15.831/2000 uvam.). Ob der Entscheidung darüber hinaus eine in jeder Hinsicht richtige Gesetzesanwendung zu Grunde liegt, hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, und zwar auch nicht in dem - hier vorliegenden - Fall, dass eine Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht in Betracht kommt (vergleiche VfSlg. 9541/1982 und die dort angeführte Rechtsprechung; VfSlg. 15.831/2000 uvam.).

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

6. Dem Begehren der belangten Behörde auf Zuspruch von Kosten war schon deshalb nicht zu entsprechen, weil Barauslagen nicht verzeichnet wurden und der Ersatz sonstiger Kosten nach ständiger Spruchpraxis des Verfassungsgerichtshofes der belangten Behörde zur Verteidigung des eigenen Bescheides im Allgemeinen nicht zukommt (vgl. VfSlg. 10.003/1984, 16.156/2001). 6. Dem Begehren der belangten Behörde auf Zuspruch von Kosten war schon deshalb nicht zu entsprechen, weil Barauslagen nicht verzeichnet wurden und der Ersatz sonstiger Kosten nach ständiger Spruchpraxis des Verfassungsgerichtshofes der belangten Behörde zur Verteidigung des eigenen Bescheides im Allgemeinen nicht zukommt vergleiche VfSlg. 10.003/1984, 16.156/2001).

7. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

#### **Schlagworte**

Dienstrecht, Versetzung, Verwendungsänderung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2008:B1321.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.08.2010

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)